

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACIÓN

En este capítulo se analizan dogmáticamente los denominados *Delitos contra la libertad de trabajo y asociación*, los cuales están descritos en tres tipos penales en el Código Penal del 2000: violación de la libertad de trabajo (art. 198), sabotaje (art. 199) y violación de los derechos de reunión y asociación²¹¹.

Son normas que tienen que ver con el trabajo y su objeto jurídico es protegerlo especialmente en cuanto es útil al progreso y al bienestar individual y social. Desde las sociedades más primitivas no se concibe al hombre si no está unido a alguna actividad productiva, así sea para satisfacer las necesidades primarias.

En comparación con los sistemas sociales anteriores (esclavismo y feudalismo), es en la sociedad capitalista en la que el trabajo alcanza una especial protección, para detener el ejercicio arbitrario de la relación laboral por parte del empleador, lo cual le permite al Estado garantizar unas mínimas condiciones para la reproducción de la fuerza de trabajo y, por otra parte, garantizar también al empleador unas condiciones estables para la producción. Igualmente, de la libertad y del derecho al trabajo se deriva el derecho de asociación, que ha sido producto fundamentalmente de luchas de los trabajadores por lograr el reconocimiento de sus organizaciones.

211 El autor realizó, previamente a este libro, un estudio sobre los *Delitos contra la libertad de trabajo y asociación*, el cual sirve de base para lo desarrollado en este texto. Dicha investigación se encuentra en *Derecho Penal en las relaciones laborales públicas y privadas* (2001), páginas 75-112.

En el Preámbulo de la Constitución Política de 1991 se anuncia, como uno de los propósitos inspirados bajo la concepción del Estado Social de Derecho, el asegurar a las personas el trabajo, entre otros fines. En desarrollo de ello, en el artículo 1° se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado y en el artículo 25 se dispone que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Const., 1991, art. 25).

Esta norma le otorga al trabajo el carácter de derecho fundamental de naturaleza económica y social. Lo anterior significa que el trabajo no sólo es un factor básico de la organización social, sino también un principio axiológico de la Carta Política que, además, “constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada” (Corte Constitucional, Sentencia C-107, 2002).

Sumado a esto, la Constitución dedica buena parte de sus disposiciones a la protección del trabajo, por ejemplo, y sin enumerarlas todas, en el artículo 26 dispone la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; en el artículo 38 garantiza el derecho de libre asociación; en el artículo 39 consagra el derecho de los empleadores y los trabajadores de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado; en el artículo 53 establece los principios rectores mínimos fundamentales de las relaciones laborales; en el artículo 54 instituye la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en los artículos 55 y 56 reconoce los derechos de negociación colectiva y de huelga; en el artículo 215 prohíbe que el gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos de los estados de excepción; y en el artículo 334 establece que el Estado intervendrá la economía para “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” (Const., 1991, art. 334).

En ese orden de ideas, el trabajo es un derecho que se fundamenta en la libertad para escogerlo y el Estado tiene que adoptar las medidas que sean para protegerlo y garantizarlo sin interferencia alguna, en el acceso al empleo, en las condiciones

para que pueda ser realizado de manera digna y justa, en el trato, así como en las condiciones de trabajo y remunerativas acordes con la labor desempeñada.

Aunque los conceptos de trabajo y de asociación no estén referidos exclusivamente a los vendedores de la fuerza de trabajo (trabajadores, empleados particulares y servidores públicos), sino también a los empleadores privados y al Estado mismo cuando actúa como empleador, se considera que el trabajo de los asalariados debe tener un tratamiento penal especial en relación con la protección de la producción y de la actividad del empleador. Debería existir en el Código Penal un título de protección exclusiva de los derechos de los trabajadores, por ser la parte débil en las relaciones laborales, y no mezclados con los de los empleadores, como ocurre actualmente.

Violación de la libertad de trabajo

En lo esencial, el artículo 198 del Código Penal vigente²¹² es una reproducción del artículo 290 del Código Penal de 1980, con una única modificación que se produjo en el aspecto punitivo, al cambiar la pena de arresto (6 meses a 3 años) y multa (dos mil a veinte mil pesos), únicamente por la pena principal de multa de forma genérica, que se debe graduar de acuerdo con las normas generales en esta materia, establecidas en el artículo 39 del mismo estatuto penal.

La libertad de trabajo, protegida por el Código Penal, es la referida a la actividad laboral que realiza cualquier persona, bien sea de forma subordinada a un empleador o de manera independiente, sea como una actividad personal de ejecución de un arte u oficio que genera trabajo para sí mismo o su familia, o mediante la contratación de otras personas para desarrollar actividades en su empresa.

La protección constitucional y penal ampara el trabajo lícito. En algunos casos diferenciar lo lícito de lo ilícito no tiene problema, pero en algunas ocasiones hay trabajos que aparentemente son ilícitos, según la mirada y los prejuicios que se tengan, particularmente cuando se involucra la moral para juzgar los quehaceres de

.....
212 Dice el Código Penal del 2000:

Artículo 198. Violación de la libertad de trabajo. El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades de multa (Código Penal, 2000, art. 198).

las personas, como en el caso de la prostitución²¹³. No son objeto de protección las actividades laborales o trabajos desarrollados al margen de la ley, sea que contraríen disposiciones penales, por ejemplo la producción de estupefacientes o narcóticos, o conductas no sancionables penalmente pero sí por vía administrativa, por ejemplo el contrabando menor a 50 salarios mínimos legales vigentes. Acorde con la Constitución y las leyes, ninguna persona puede reclamar protección por el trabajo que no desarrolle lícitamente.

No se debe confundir el trabajo ilícito con el trabajo prohibido. El trabajo ilícito es aquel que se realiza violando la ley penal, por ejemplo el de los empleados encargados del desguace de vehículos hurtados. El trabajo prohibido se refiere a la contratación que realiza el empleador de personas que no pueden ser legalmente contratadas, por ejemplo de los menores de 18 años, sin el cumplimiento de los procedimientos establecidos por una ley y de acuerdo con los límites de edad.

La clasificación del tipo penal

Es un tipo de resultado, de lesión, de conducta instantánea y pluriofensivo.

El tipo objetivo

Para que la conducta sea típica se requiere:

- Un sujeto activo indeterminado.
- La utilización de la violencia o la maniobra engañosa por parte del sujeto agente.
- La conducta consiste en lograr el retiro de los operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran y en perturbar o impedir el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona.
- La conducta se agrava si, como consecuencia de esta, sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo.

.....
213 La prostitución, dentro de la legalidad, es un trabajo lícito. Dice la Corte:

Habrà contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las carácter de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida (Corte Constitucional, Sentencia T-629, 2010).

a. Los sujetos activo y pasivo. En el caso de la violación de la libertad de trabajo (Código Penal, 2000, art. 198), para la realización de la conducta basta un sujeto activo (monosubjetivo) e indeterminado. La conducta puede ser realizada por cualquier persona. Puede ser el trabajador, el empleador, el directivo de la empresa, el miembro del sindicato o de su directiva o cualquier particular, tenga o no vínculo con la empresa o entidad.

Si son varios los sujetos activos que participan conjuntamente en el mismo hecho típico, cualquiera sea su naturaleza o grado de participación, el asunto debe resolverse de acuerdo con las normas de la autoría y la participación (Código Penal, 2000, arts. 28-30 y 62). El tipo penal exige la participación de un solo agente, pero si son varios los participantes se está frente a las formas de coparticipación delictiva, que permite darles un tratamiento punitivo idéntico a los coautores o disminuido en la pena cuando se trata del cómplice.

La violación de la libertad de trabajo pertenece a los tipos penales de sujeto pasivo indeterminado. La protección penal a la libertad de trabajo va dirigida a evitar que la actividad productiva se paralice, pues la norma no sólo se refiere a las perturbaciones o impedimentos contra la actividad de cualquier persona, sino también a la parálisis de los establecimientos donde laboran. Es un tipo penal que involucra la fuerza de trabajo y la explotación de la misma dentro del mismo concepto: el trabajo. Entendido así,

protege a capitalistas y trabajadores, a los empresarios y a quienes sirven sus intereses, a quienes laboran con el empleo predominante de su fuerza física y a los colaboradores intelectuales, tanto como a quienes por su propia cuenta prestan servicio de esta clase. Mejor aún, tutela al capital, a los asalariados y a quienes reciben honorarios (Pérez, 1985, 461).

La libertad de trabajo indistintamente protege a los empleadores y a los empleados.

b. El objeto material personal. El objeto material en la violación de la libertad de trabajo es la persona (natural o jurídica) sobre quien recae la violencia o maniobra engañosa para lograr el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos en los cuales laboran, o la perturbación o impedimento para el libre ejercicio de la actividad laboral. Es un tipo de objeto material personal, en el que se refunden en cabeza de una misma persona las calidades de sujeto pasivo y objeto material.

c. La conducta. La violación de la libertad de trabajo está definida por los siguientes verbos: lograr el retiro de operarios o trabajadores o perturbar o impedir el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona. Se trata de un tipo compuesto alternativo, porque tiene varios verbos rectores que describen una pluralidad de conductas, cada una de las cuales es autónoma y separable de las otras y con la realización de cualquiera de ellas se tipifica la conducta.

Son tres las conductas descritas por el legislador: lograr el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran; perturbar el libre ejercicio de la actividad laboral de cualquier persona; e impedir ese libre ejercicio.

1. Lograr el retiro de operarios o trabajadores del establecimiento donde laboran. Con este comportamiento se debe obtener el efectivo retiro de los operarios o trabajadores de la labor que desempeñan, dejando así de prestar los servicios laborales-personales, apartándose o separándose de la misma y del establecimiento donde laboran.

El retiro debe ser plural, de dos o más personas, cuestión que se desprende del mismo tipo, cuando habla de “operarios y trabajadores”. La conducta sería atípica si el retiro es de una sola persona.

La dejación de la prestación del servicio puede ser temporal o definitiva. Es temporal si es de poco tiempo, de horas o días. Es definitiva si los operarios o trabajadores no vuelven a prestar sus servicios al establecimiento donde laboran.

Los establecimientos a los que se refiere el tipo son los de la producción de bienes materiales, sean éstos de la grande o pequeña industria, los de la construcción, los comerciales, los financieros, los consorcios, los de actividades profesionales, las sociedades comerciales y todo ente en donde se desarrolle cualquier proceso productivo o parte de éste, en donde se transforme o no materia prima o simplemente donde se produzcan rendimientos de capital por la actividad crediticia o financiera. Concretamente, el establecimiento debe entenderse como el lugar donde los operarios o trabajadores prestan sus servicios, cuyos propietarios pueden ser personas jurídicas o naturales. Ese lugar específico puede ser la factoría, fábrica, industria, hacienda, empresa, finca, taller, oficina o granja, en donde se desarrolla cualquier actividad laboral subordinada.

Es operario el obrero o trabajador que realiza una labor predominantemente material o manual. El concepto de trabajador, más amplio que el de operario, se refiere a toda persona que realiza una labor intelectual o material. Los operarios o

trabajadores deben estar vinculados laboralmente a un empleador mediante un contrato de trabajo (trabajador particular o trabajador oficial) o mediante una relación legal o reglamentaria (empleado público).

¿Si se trata de funcionarios de hecho o de usurpadores y se logra el retiro de éstos, se está frente a la violación de la libertad de trabajo? La doctrina se ha ocupado de hablar acerca de los funcionarios de hecho y los usurpadores, para establecer si son servidores públicos o no tienen tal calidad.

El empleado público de derecho es aquel que ha sido nombrado, mediante un acto administrativo válido, para ejercer un cargo del que toma posesión. El empleado de hecho es quien desempeña un cargo público al cual llega mediante una investidura irregular. La irregularidad puede ser que no llena los requisitos que exige la ley o que ejerce el cargo antes del cumplimiento de las formalidades legales o lo sigue haciendo después de haber terminado su condición de funcionario. De acuerdo con la jurisprudencia, en el caso del funcionario de hecho, se “supone la existencia de un cargo público que se desempeña en virtud de una investidura irregular [...] Es usurpador, el particular que dolosamente, ejerce funciones públicas, y desde luego sin designación legal” (Consejo de Estado, Expediente 4639, 1991). La ley penal establece sanciones para el usurpador de funciones públicas en el artículo 425 del Código Penal, que textualmente dice: “El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses” (Código Penal, 2000, art. 425).

Según la doctrina administrativa, los actos de los funcionarios de hecho son jurídicamente válidos y, para efectos penales, no se les considera como particulares, de tal forma que pueden ser sujetos activos de delitos contra la administración pública. De ser así, si se logra el retiro de varios funcionarios de hecho del establecimiento donde laboran, se viola la libertad de trabajo, así sus investiduras sean irregulares, porque sus actos han producido o pueden producir efectos jurídicos. Se presentaría una situación diferente si se trata de usurpadores, cuyos actos no producen efectos jurídicos y su conducta es punible, caso en el que lograr su retiro, aunque se desconozca que no tienen un vínculo legal sino fingido, no constituiría violación a la libertad de trabajo, por atipicidad de la conducta, en razón de la inexistencia del objeto material sobre el cual recae el comportamiento desplegado, así la conducta sea idónea y se logre el resultado querido.

2. *Perturbar el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona.*

Perturbar significa alterar, trastornar, obstaculizar o dificultar el ejercicio de la actividad de cualquier persona. La perturbación debe recaer sobre la actividad laboral, sea ésta material o intelectual. Aunque la norma habla en forma genérica de la actividad de cualquier persona, lo que podría dar lugar a pensar que protege otras actividades (personales, recreativas, sociales, etc.), la protección del tipo es sobre la libertad de trabajo, pues es sobre la que trata su objeto jurídico y este es el alcance que se le debe dar.

La perturbación es de efectos cortos o momentáneos en el tiempo. La perturbación no conlleva suspensión o cesación de la labor. Es delictiva la sola perturbación sin que se produzca otro efecto.

3. *Impedir el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona.* Impedir el libre ejercicio de la actividad laboral significa imposibilitarla y evitar que se desarrolle, por lo menos durante un tiempo o de manera definitiva. Se impide la actividad laboral cuando se logra la suspensión de ella, es decir, cuando se detiene o paraliza temporalmente. Igualmente, cuando se logra la cesación de la misma, esto es, cuando se logra la terminación de la actividad laboral, poniendo fin a la misma de manera permanente o definitiva.

Es un principio general del derecho del trabajo, que “nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni impedir que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 8°). La conducta se justifica cuando se produce “resolución de autoridad competente, encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad en los casos que se prevean en la ley” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 8°). Esta causal de justificación, que exime la antijuridicidad del tipo, se presenta por el “cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales” (Código Penal, 2000, art. 32, num. 4°). Si no existe resolución administrativa en los casos previstos por la ley, el empleador incurre en violación de la libertad de trabajo.

Como una protección al derecho al trabajo, por norma general, es prohibido a los empleadores el cierre intempestivo de las empresas. Si lo hicieren, habrá lugar a las sanciones administrativas imponibles por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a las de carácter laboral, consistentes en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a los trabajadores por el lapso que dure cerrada la empresa

(Decreto de Ley 2351, 1965, art. 9°; Decreto 1373, 1966, art. 5°). De igual manera, habrá lugar a la sanción penal del artículo 198 del Código Penal.

En lo atinente a las empresas de servicios públicos que no dependen directa o indirectamente del Estado, no pueden suspender ni paralizar labores, sino mediante permiso del Gobierno o dándole aviso a éste, con un mínimo de seis meses de anticipación, con el objeto de que puedan tomarse oportunamente las providencias que garanticen la continuidad del servicio (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 464). En caso de presentarse la suspensión de actividades de hecho, el Gobierno queda facultado para asumir la dirección de las empresas de servicios públicos y tomar todas las determinaciones tendientes a restablecer los servicios suspendidos y garantizar su prestación (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 465).

Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin que se produzca autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a las que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Para tal efecto, la empresa deberá presentar la correspondiente solicitud y, en forma simultánea, informar de tal hecho, por escrito, a sus trabajadores. La solicitud de clausura de actividades debe ser resuelta en un plazo de dos meses y, en caso de que se incumpla injustificadamente el término, es causal de mala conducta para el funcionario encargado de tomar la determinación (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 466)²¹⁴.

Las solicitudes previas ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para efecto de las respectivas suspensiones de actividades o terminaciones colectivas de los contratos de trabajo, deben realizarse en los siguientes casos:

- Para la suspensión del contrato de trabajo: para la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte (hasta por ciento veinte días), por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 51)²¹⁵.
- Para la terminación del contrato de trabajo: por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento o por suspensión de actividades por

214 El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 66 de la Ley 50/90.

215 El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo fue subrogado por el artículo 4 de la Ley 50/90, numeral 3.

parte del empleador durante más de ciento veinte días (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 61)²¹⁶. Además de la solicitud al Ministerio de Trabajo, el empleador debe informar por escrito a sus trabajadores sobre este hecho.

Los empleadores también deberán solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cuando consideren que necesitan hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente, para

adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o que de hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados (Ley 50, 1990, art. 67, numeral 3).

En cualquiera de los casos referidos, el empleador deberá probarle al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que se encuentra en alguna de esas situaciones. De no ser probada alguna de las posibilidades legales el Ministerio deberá negar la autorización.

Adicionalmente, para los trabajadores existe la prohibición de impedir el derecho al trabajo, de “disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 60, numeral 5). Tampoco pueden “coartar la libertad para trabajar o no trabajar” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 60, numeral 7) o, como una prohibición a los sindicatos, “coartar directa o indirectamente la libertad de trabajo” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 378). Mientras la violación a estas prohibiciones no esté acompañada de violencia o maniobras engañosas, la conducta será reprochable desde la óptica laboral y no desde la penal.

216 El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo fue subrogado por el artículo 5 de la Ley 50/90, ordinal 1, literales e y f.

d. Los elementos descriptivos del tipo: la violencia o la maniobra engañosa.

Para lograr el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o para perturbar o impedir la actividad laboral de cualquier persona, el actor debe proceder con violencia o maniobra engañosa.

La violencia en este caso se entiende como la coacción que se ejerce contra varias personas para que se retiren de los establecimientos donde laboran o contra una persona para perturbarla en su trabajo o para impedir que lo haga, utilizando cualquier medio para realizar la perturbación, pero con la finalidad indicada.

La violencia no necesariamente debe dirigirse contra la persona o personas que realizan la actividad laboral, también puede ser dirigida contra un tercero o contra un bien mueble o inmueble, para obligar a los trabajadores y operarios a retirarse del establecimiento donde laboran o para perturbar o impedir la actividad laboral de cualquier trabajador. Es el caso, por ejemplo, de las amenazas respecto a incendiar los vehículos de servicio público si estos realizan la actividad laboral el día en que un grupo particular decreta un paro. Hipotéticamente la violencia puede ir dirigida contra las cosas, pero en este caso no debe causar su destrucción, inutilización, desaparición o daño, porque la conducta se tipificaría entonces en el sabotaje o en el tipo que define el terrorismo.

No es necesario que la violencia se dirija contra el titular del derecho. El hecho de que mediante la violencia se obtenga el retiro de los trabajadores o la perturbación o impedimento de la actividad laboral de cualquier persona, afecta el libre ejercicio de un derecho que, para el caso, es el de la libertad de trabajo. Se plantea de igual manera cuando el medio utilizado es la maniobra fraudulenta.

La violencia utilizada debe ser idónea para anular la resistencia del sujeto pasivo, debe tener capacidad para generar temor o para declinar el ánimo de la víctima, de modo que ésta proceda ante el miedo de un mal mayor.

La maniobra engañosa equivale a todo ardid, treta, artificio, trampa, maquinación o artimaña utilizada por el sujeto agente y que conduce al engaño por transfiguración de la verdad, para lograr el retiro, realizar la perturbación o impedir el ejercicio de la actividad laboral. Por ejemplo, el proveedor le asegura al comprador que le suministrará la materia prima para que continúe la producción sin ningún obstáculo, pero incumple lo prometido con el objeto de lograr paralizar la actividad de esta persona. En este caso hay un engaño bajo una falsa promesa.

Maniobra es, literalmente, toda operación que se ejecuta con la ayuda de las manos. Para efectos penales no debe tomarse solamente en el sentido literal, sino que también deben incluirse los actos que provienen de la mente de una persona y con los que se logra el engaño, bien sea por astucia, ingenio o habilidad en la realización y que son desplegados sobre el sujeto pasivo, quien accede a retirarse del trabajo o a suspender o cesar actividades, bajo la creencia de que eso es lo que debe hacer.

La maniobra engañosa debe surtir efecto en relación con el sujeto pasivo, aunque no necesariamente debe dirigirse directamente contra éste, sino que también puede utilizarse a un tercero. Por ejemplo, el sujeto activo le dice a un tercero que en las instalaciones de la fábrica han colocado una bomba y éste, alarmado, le informa a los trabajadores, quienes abandonan el sitio de trabajo apresuradamente.

En el caso de la violencia, es obvio que el retiro de los trabajadores o la perturbación o impedimento de la realización de cualquier actividad debe ser contra la voluntad del sujeto pasivo. También al tratarse de maniobra engañosa, cuando la voluntad ha sido colocada bajo la falsa creencia de que así se debe actuar. Si el empleado deja de realizar su actividad laboral, porque fue persuadido, por ejemplo, por el dirigente sindical, bien directamente o mediante la arenga pública, la conducta es atípica por ausencia de los elementos descriptivos del tipo. Es lo que sucede comúnmente en los ceses ilegales de actividades en los que los trabajadores están de acuerdo con la suspensión de ellas. En ese caso la persuasión o la convicción son elementos que se oponen a la existencia de esos elementos descriptivos.

e. La circunstancia específica de agravación punitiva. El artículo 198 del Código Penal del 2000 reprodujo la agravante específica de la suspensión o cesación colectiva del trabajo, que estableció el artículo 290 del Código Penal de 1980, con un aumento de la multa hasta de una tercera parte. Dice así la norma: “Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades de multa” (Código Penal, 2000, art. 198).

Como vimos anteriormente, se debe lograr el retiro de “operarios o trabajadores”, lo que significa que sean dos o más, o perturbar o impedir la actividad laboral de cualquier persona, caso este en el que basta que la conducta se realice contra una persona.

Si mediante esas conductas se logra la suspensión (temporal), o cesación (terminación) colectiva del trabajo, para efectos de la pena la conducta se agrava. La

•De los delitos contra la libertad de trabajo y asociación•

cesación colectiva se refiere a dos o más personas y puede comprender la totalidad de los empleados o parte de éstos.

f. El concurso de conductas punibles. Si con las conductas desplegadas para violar la libertad del trabajo se infringen otros tipos penales, se está ante el concurso de conductas punibles. Si al proceder con violencia se lesiona la integridad personal de alguien, además de la violación del derecho al trabajo, se presenta el concurso con el delito de lesiones personales. Si la violencia se produce contra las cosas, diferentes de herramientas, instalaciones, equipos o materias primas, se está frente al concurso con daño en bien ajeno (Código Penal, 1980, art. 370; Código Penal, 2000, art. 265). La conducta puede concurrir con delitos contra el patrimonio económico como el hurto, e incluso puede concurrir con otros como el de terrorismo, siempre que se provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella.

Sabotaje

El Código Penal del 2000 mantiene los elementos del delito de sabotaje²¹⁷ que estaban contenidos en el Código Penal de 1980²¹⁸, pero adiciona que la conducta de destruir, inutilizar, hacer desaparecer o dañar, puede recaer sobre el objeto material que son las bases de datos y los soportes lógicos. También modifica el mínimo de la pena de prisión de seis meses a un año y la multa queda fijada en salarios mínimos legales para que no sufra el impacto de la devaluación de la moneda, como sucede en el caso de una cantidad fija.

.....
217 Dice el Código Penal del 2000:

Artículo 199. Sabotaje. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005.> El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte (Código Penal, 2000, art. 199).

218 Dice el Código Penal de 1980:

Artículo 291.- Sabotaje. El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier modo dañe herramientas, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de seis (6) meses a seis (6) años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte (Código Penal, 1980, art. 291).

El concepto de sabotaje

El sabotaje ha sido una modalidad de protesta que los trabajadores han utilizado desde hace mucho tiempo, primero como una manifestación de rebeldía contra la aparición de la máquina, que en la época de la Revolución Industrial desplazó la fuerza de trabajo de muchos obreros y luego como un mecanismo para obligar a la cesación colectiva del trabajo.

La palabra sabotaje tiene origen francés (*sabotage*). La etimología del vocablo se encuentra “en los *sabots*, nombre francés de las almadreñas que los primeros trabajadores que recurrieron a este sistema violento arrojaban a las máquinas para producir su brusca detención y su rotura incluso” (Cabanellas, 1981, p. 265). Comúnmente se considera como sabotaje, además de la destrucción o inutilización de las herramientas o máquinas de trabajo, la ejecución de las labores con parsimonia, conocida como “operación tortuga”, la elaboración de productos con errores o defectos y el descrédito de lo producido. Desde el punto de vista militar, se alude a los daños que, durante una guerra, ocasionan los traidores a una nación o régimen y los agentes enemigos introducidos o infiltrados en las distintas actividades y obras para aminorar o anular la capacidad bélica.

El tipo penal de sabotaje fue introducido en el Código Penal de 1980 con una connotación de carácter laboral que recae sobre medios de trabajo o de producción y con la finalidad específica de paralizar o suspender el trabajo. Desde el punto de vista estrictamente penal, la “operación tortuga” no se tipifica como sabotaje por la ausencia de daño, salvo que por la demora en el proceso productivo se dañen, por ejemplo, los equipos o materias primas, lo cual pueda ocasionar la suspensión o paralización del trabajo. La “operación tortuga” sería el medio, pero no logra por sí sola concretarse en sabotaje.

La clasificación del tipo penal

La clasificación del tipo es de resultado, de lesión, de conducta instantánea y es pluriofensivo y subsidiario.

El tipo objetivo

Para que la conducta se realice requiere que se concreten los siguientes elementos:

- Un sujeto activo indeterminado.
- El sujeto agente debe actuar con la finalidad de suspender o paralizar el trabajo.
- La conducta que despliega es la de destruir, inutilizar, hacer desaparecer o –de cualquier otro modo– dañar herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas.
- La conducta se agrava si como consecuencia de esta sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo.

a. Los sujetos activo y pasivo. El sujeto activo es monosubjetivo (singular) e indeterminado, es decir que la conducta puede ser realizada por cualquier persona, tenga o no vínculos con la empresa. El sujeto pasivo es la empresa o entidad, entendida como persona jurídica o los propietarios de la misma, y el personal de la entidad o empresa que son afectados en su derecho al trabajo.

b. El objeto jurídico. Se trata de un tipo penal pluriofensivo. El interés jurídico predominante y específico que se protege es el derecho al trabajo, porque con la conducta se busca su suspensión o paralización. Este concepto, como se ha dicho, es dual, en cuanto tiene relación con el derecho al trabajo de los asalariados y del empleador. En relación con el empleador, se protege la producción, entendida en nuestra legislación como parte del derecho al trabajo, para evitar que se paralice. Adicionalmente, se protege el derecho a la propiedad representada en las herramientas, instalaciones, equipos o materias primas.

c. El objeto material. El objeto material es real. La acción debe recaer sobre las herramientas, las instalaciones, los equipos y las materias primas, como elementos del proceso productivo que se pretende paralizar. Las herramientas son los instrumentos que utilizan los trabajadores para ejecutar una labor, los cuales, por lo común, son de hierro o acero, manuales, eléctricos o electrónicos. Las instalaciones son las construcciones, lugares o recintos destinados al desarrollo de las actividades laborales. Se entiende por equipos al conjunto de elementos (máquinas, herramientas, motores y utensilios) destinados a la ejecución de una labor, profesión o proceso productivo. La materia prima es el producto básico que interviene, por transformación o consumición, en los procesos de fabricación o elaboración de productos terminados o mercancías. Por ejemplo, el trigo es la materia prima del pan.

Los términos que introdujo el Código Penal del 2000, que son las bases de datos y los soportes lógicos, deben ser definidos, por su naturaleza técnica, por los expertos en la materia y, para ello, se ha recurrido a los conceptos desde el punto de vista de la informática.

Un sistema de base de datos es un conjunto

mecanizado por computadora para el manejo de datos por medio de paquetes de software llamado sistema de manejo de datos o DBMS (Database Management System). Los componentes fundamentales de un sistema de base de datos son el hardware, el software DBMS, los datos y los usuarios (Rodríguez, 1992, p. 3).

Una base de datos

es una colección integrada de datos almacenados en distintos tipos de registros, de forma que sean accesibles para múltiples aplicaciones. La interrelación de los registros se obtiene de las relaciones entre los datos, no de su lugar de almacenamiento físico. Los registros para distintas entidades se almacenan comúnmente en una base de datos (mientras que los archivos almacenan registros para una única entidad). Por ejemplo, en una base de datos de una universidad, se interrelacionan los registros de estudiantes, cursos y profesores de la misma base de datos (Senn, 1997, p. 599).

En síntesis, una base de datos se define como

un conjunto de datos almacenados de forma integrada y compartida. Se entiende por integrada que la base de datos pueda considerarse como un conjunto de varios archivos independientes, donde se elimina o reduce al mínimo cualquier redundancia entre los mismos [...] Por compartida se entiende que varios usuarios diferentes pueden acceder a la misma fracción de la base de datos, incluso al mismo tiempo y utilizarla con fines diferentes. Por otro lado, un usuario determinado sólo tendrá acceso a algún subconjunto de la base de datos completa (Rodríguez, 1992, p. 4).

El soporte lógico equivale en inglés a lo que conocemos como software. El diccionario de la lengua española acepta el anglicismo y define el software como “el conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora” (RAE, 2014). Mediante el Decreto 1360 de junio 23 de 1989 se definió legalmente lo que es el soporte lógico y lo que comprende²¹⁹.

219 Dice el Decreto 1360 de 1989:

Artículo 1. De conformidad con lo previsto en la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor, el soporte lógico (software) se considera como una creación propia del dominio literario.

Artículo 2. El soporte lógico (software) comprende uno o varios de los siguientes elementos: el programa de computador, la descripción de programa y el material auxiliar.

Los bienes que se destruyan, inutilicen o hagan desaparecer, deben estar destinados a la producción o al trabajo material o intelectual. No importa que esos bienes sean de propiedad de la empresa o del empleador o se encuentren a cualquier título que les haya otorgado la tenencia como prenda, comodato, arrendamiento, etc.

d. La conducta. La conducta está determinada por varios verbos rectores (tipo compuesto alternativo), pero basta la realización de una sola de las acciones para que se perfeccione el tipo. Las acciones alternativas que llevan en sí el elemento violencia, cuyo alcance fue fijado en el análisis previo sobre el tipo penal de violación de la libertad de trabajo (Código Penal, 2000, art. 198) son cuatro: destruir, inutilizar, hacer desaparecer o dañar.

Destruir significa arruinar o deshacer; se destruye una herramienta, equipo o instalación, cuando se ejerce violencia contra ella para partirla o demolerla o se destruye una materia prima, de cualquier manera, como cuando la sal se disuelve en el agua. Inutilizar un bien es volverlo inservible para el fin que se le destina; se inutiliza un equipo cuando se le quitan sus partes esenciales o se le desbarata. Hacer desaparecer no es solamente ocultar de la vista o quitar del sitio el objeto sobre el cual recae la conducta o llevarlo a un lugar donde su dueño no pueda ejercer vigilancia ni servirse de él, sino que también es eliminar el objeto material sin dejar rastro de éste. Dañar significa destruir, inutilizar, echar a perder, es toda lesión que disminuya o aniquile la utilidad de las herramientas, instalaciones, equipos y materias primas.

Los medios que puede utilizar el agente son múltiples. Cuando el tipo penal dice que “de cualquier modo dañe” (Código Penal, 2000), se refiere a que la ejecución puede realizarse utilizando cualquier medio, por ejemplo las manos, los mecánicos o químicos, los directos o indirectos. Puede ser tanto por acción, como cuando se

Artículo 3. Para los efectos del artículo anterior se entiende por:

- a) "Programa de computador": La expresión de un conjunto organizado de instrucciones, en lenguaje natural o codificado, independientemente del medio en que se encuentre almacenado, cuyo fin es el de hacer que una máquina capaz de procesar información, indique, realice u obtenga una función, una tarea o un resultado específico.
- b) "Descripción de Programa": Una presentación completa de procedimientos en forma idónea, lo suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones que constituya el programa de computador correspondiente.
- c) "Material auxiliar": todo material, distinto de un programa de computador o de una descripción de programa creado para facilitar su comprensión o aplicación, como por ejemplo, descripción de problemas e instrucciones para el usuario.

Artículo 4. El soporte lógico (software), será considerado como obra inédita, salvo manifestación en contrario hecha por el titular de los derechos de autor (Decreto 1360, 1989, arts. 1-4).

utiliza una barra de acero para golpear el equipo o se vierte agua en los computadores, o por omisión, cuando se deja que reciban una sobrecarga de energía.

e. El elemento subjetivo del tipo. Este es uno de los casos en que

la mera descripción típica no es suficiente para la incriminación de una conducta cuando ella solo puede considerarse como lesiva de intereses jurídicos en la medida en que vaya referida a un especial estado de conciencia o a una determinada tendencia interna del agente, concretados uno y otra en determinada finalidad hacia la cual apunta (Reyes Echandía, 1989, p. 94).

El tipo penal exige que el agente actúe “con el fin de suspender o paralizar el trabajo” (Código Penal, 2000). Cuando el tipo presenta varios elementos subjetivos, como en este caso, el ingrediente es compuesto, y a su vez es alternativo, porque el agente puede optar por una entre dos finalidades: suspender o paralizar el trabajo.

Si al actuar el agente no tuvo esa finalidad específica, la adecuación se traslada a otro tipo penal, por ejemplo, al daño en bien ajeno (Código Penal, 2000, art. 265), que tiene los mismos verbos rectores (destruir, inutilizar, hacer desaparecer, dañar). Si con la destrucción de materias primas el sujeto activo persigue alterar las condiciones del mercado, la conducta se adecúa en el artículo 304 del Código Penal, que trata del daño en materia prima y producto agropecuario e industrial. Si con el incendio del bien mueble o inmueble no se perseguía la suspensión de labores, sino crear un peligro común, el tipo penal que se debe aplicar es el que describe el incendio (Código Penal, 2000, art. 350).

f. Tipo penal subsidiario. El artículo 199 del Código Penal, que describe el sabotaje, es un tipo penal subsidiario en el que, al contrario del tipo autónomo, su aplicación depende de que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor. Para que en el proceso de adecuación típica se defina la aplicación del tipo penal subsidiario, el hecho no debe adecuarse en otro tipo penal.

Es importante tener en cuenta que las acciones realizadas por el sujeto activo deben ser proporcionales a la finalidad buscada, que no superen el carácter laboral de ésta y que la transgresión lesione o ponga en peligro bienes jurídicos que, por su objeto material y *quantum* punitivo, se adecúen a otros tipos penales. Tales son los casos del daño en obras de utilidad social, que estuvo bajo la denominación de daño en obras de defensa común (Código Penal, 1980, art. 190; Código Penal, 2000, art. 351); el del siniestro o daño de nave (Código Penal, 1980, art.

•De los delitos contra la libertad de trabajo y asociación.

193; Código Penal, 2000, art. 354); y el del daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustible (Código Penal, 1980, art. 196; Código Penal, 2000, art. 357).

g. El concurso de delitos. Por tratarse de un tipo subsidiario, no es posible que exista el concurso con los demás delitos de daño sobre bienes. Si el legislador no hubiera precisado que es un tipo que se aplica “siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor” (Código Penal, 2000), habría concurso formal (ideal) con otros tipos, por violarse con el mismo hecho varias disposiciones penales.

h. La circunstancia específica de agravación específica. Si con el hecho se obtiene la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la punibilidad se aumenta. Si el legislador no hubiera contemplado la obtención de ese resultado como agravante, se presentaría el concurso entre el sabotaje (Código Penal, 2000, art. 198) y la violación de la libertad de trabajo (Código Penal, 2000, art. 198).

Violación de los derechos de reunión y asociación

La protección penal se extiende a toda forma de reunión vinculada a la libertad de trabajo y asociación, al ejercicio de los derechos laborales en materia de reunión, asociación y huelga²²⁰. El texto original del artículo 200 ha tenido dos reformas, una mediante el artículo 5º de la Ley 1309 del 2009, que fijó la pena de multa de cien a trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto y la

220 Dice el Código Penal del 2000:

Artículo 200. Violación de los derechos de reunión y asociación. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 1453 de 2011> El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

La pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta descrita en el inciso primero se cometiere:

1. Colocando al empleado en situación de indefensión o que ponga en peligro su integridad personal.
2. La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad grave o sobre mujer embarazada.
3. Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.
4. Mediante engaño sobre el trabajador (Código Penal, 2000, art. 200).

segunda mediante el artículo 26 de la Ley 1453 del 2011, que fijó como penas principales la de prisión y la multa.

Los derechos que tutela el tipo penal de violación de los derechos de reunión y asociación se encuentran dispuestos en la Carta Política. En el artículo 37 se estableció la facultad de toda parte del pueblo para reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. El artículo 38 estableció el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, en un concepto amplio que se refiere a toda forma de unión lícita o manera de aunar fuerzas. Específicamente, en el artículo 39, estableció el derecho de asociación de carácter laboral, tanto para los trabajadores (por ejemplo en sindicatos), como para los empleadores (por ejemplo en gremios o asociaciones). En el artículo 56 se reconoció el derecho de huelga para los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La clasificación del tipo penal

Es un tipo de resultado, de lesión, de conducta instantánea y pluriofensivo. Estamos también frente a un

tipo penal en blanco que se caracteriza porque la conducta no aparece completamente descrita y existe una remisión a otros ordenamientos jurídicos, en este caso a las *leyes laborales* en sentido amplio, entendiéndose por tanto que los derechos pueden estar contenidos en la Constitución Nacional, el Código Sustantivo del Trabajo, cualquier normatividad especial o los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados (González Monguí, 2001, p. 106).

El tipo objetivo

Para que la conducta sea típica se requieren los siguientes requisitos:

- Un sujeto activo indeterminado.
- La conducta consiste en impedir o perturbar una reunión lícita; impedir o perturbar el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales; tomar represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas; celebrar pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados respecto de aquellas

condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

a. Los sujetos activo y pasivo. La acción la puede realizar una sola persona (tipo monosubjetivo), sin calidad especial, perteneciente a la empresa o al sindicato. También puede ser sujeto activo un particular ajeno a éstos.

En relación con quién es el sujeto pasivo, aunque el tipo penal no indica una calidad especial, se entiende que lo es el titular del derecho de reunión, de asociación o de huelga, o de los derechos derivados de las leyes laborales, para lo cual cada una de las personas debe tener una vinculación laboral (dependientes) o tener la calidad de trabajador independiente (sindicatos gremiales²²¹), sindicalizados o no sindicalizados. El derecho de sindicalización se le reconoce a todos los trabajadores, sean servidores públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública (Const., 1991, arts. 39 y 219).

El personal civil vinculado laboralmente al servicio del Ministerio de Defensa y de los establecimientos públicos y de las empresas adscritas y vinculadas a dicha entidad, no son miembros de la fuerza pública y, por tal razón, gozan del mismo derecho de formar sindicatos que tienen los demás empleados y trabajadores del Estado (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencias de 4 de mayo de 1989 y 31 de octubre de 1991). También pueden ser sujetos pasivos los empleadores, como titulares de los derechos de reunión y asociación, aunque no de la huelga patronal (*lock-out*), porque no les está permitida.

b. El objeto material personal. El objeto material es de naturaleza personal y recae sobre las personas reunidas o asociadas legítimamente o sobre los partícipes de una huelga lícita. En este caso el objeto material y el sujeto pasivo son el mismo.

c. El objeto jurídico del tipo penal. El bien jurídico protegido es el de la libertad individual y el objeto jurídico, entendido como la especial protección del tipo, es la libertad de trabajo, a la cual ya nos hemos referido, y los derechos de reunión, asociación y huelga de carácter laboral, aspectos que tienen que ver con el derecho colectivo del trabajo, que normativamente regula las relaciones entre empleadores

.....
221 Los sindicatos gremiales son los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, Literal c art. 356). Por ejemplo, el Sindicato de Voceadores de Prensa, el Sindicato de Loteros, entre otros.

y trabajadores y es un mecanismo para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. La jurisprudencia considera que

el derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los empleadores y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que les son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo (Corte Constitucional, Sentencia C-009, 1994).

El derecho de reunión de carácter laboral es el ejercido por los trabajadores con relación a sus condiciones de trabajo o en razón del vínculo laboral, del cual se derivan derechos y obligaciones. Las reuniones previas a la conformación de una organización sindical tienen que ver tanto con el derecho de reunión como con el de asociación. El derecho de reunión lo pueden ejercer los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, para tratar acerca de sus problemas laborales y las condiciones de trabajo. Los trabajadores sindicalizados pueden reunirse, entre otros, para aprobar y presentar pliegos de peticiones que implican la negociación colectiva acerca de sus condiciones de trabajo, proceso que termina regularmente con una convención colectiva de trabajo, con huelga o sin ella, o mediante la definición del conflicto por medio de un tribunal de arbitramento. Los trabajadores no sindicalizados pueden reunirse para aprobar, entre otros, pliegos de peticiones que mediante un proceso de negociación colectiva regularmente terminan en la suscripción de un pacto colectivo.

El derecho de asociación sindical, o libertad de asociación sindical, es el derecho de los trabajadores de unirse y organizarse en defensa de los intereses comunes y está respaldado en el artículo 39 de la Constitución Política, que también faculta a los empleadores para constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Por su parte, el artículo 353²²², y los siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, regulan lo relativo al derecho de asociación de trabajadores y empleadores.

222 Modificado por el artículo 1° de la Ley 584 del 2000.

La libertad de asociación se refiere tanto al derecho de afiliarse a un sindicato, como al de permanecer dentro de éste, retirarse, pertenecer al que más le conveniga o simplemente no estar afiliado a ninguno. Los sindicatos pueden ser parte de instituciones de beneficio mutuo, establecidas con aportes de sus miembros (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 358)²²³.

La expulsión de un miembro del sindicato, sin ajustarse a los procedimientos legales o sin justa causa de las establecidas en los estatutos o en la ley, constituye un atentado contra el derecho de asociación sindical y es sancionable penalmente.

Por norma general de carácter constitucional, todos somos libres ante la ley y, por ello, no debe existir ningún tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Const., 1991, art. 13). Particularmente, el derecho de asociación sindical se nutre de ese postulado y significa que no puede haber discriminación alguna para ejercerlo (OIT, Convenio 87, 1948, art. 2). Puede haber excepciones en relación con las Fuerzas Armadas, como la que se consagra en la Constitución Política colombiana, sobre la base de que no son deliberantes.

En ese orden de ideas, en el Código Sustantivo del Trabajo se estableció como prohibición a los trabajadores “coartar la libertad [...] para afiliarse o no a un sindicato, o permanecer en él o retirarse” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 60, numeral 7). De igual manera, en el artículo 354 de dicho Código se estableció enunciativamente una relación de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical. En el primero de ellos se hace referencia expresa al artículo 292 del Código Penal de 1980²²⁴, en el cual debe entenderse una separación entre el ejercicio de la acción penal ante la Fiscalía General de la Nación y el de la acción administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las cuales no son excluyentes y pueden ser ejercidas simultáneamente.

d. La conducta. La descripción típica está determinada por los verbos rectores impedir, perturbar, tomar represalias o celebrar. Es un tipo penal compuesto alternativo. Impedir una reunión lícita significa imposibilitarla, evitar que se desarrolle por lo menos durante un tiempo o de manera definitiva; se impide la reunión cuando se logra la suspensión o cesación de ella. Perturbar significa alterar,

223 El artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 2 de la Ley 584 del 2000.

224 A partir de la vigencia del Código Penal del 2000, debe entenderse referido al artículo 200 de ese estatuto.

trastornar, obstaculizar o dificultar el ejercicio de una reunión lícita; la perturbación es de efectos cortos o momentáneos en el tiempo y no conlleva suspensión o cesación de la labor; es delictiva por sí sola, sin que se produzca otro efecto.

En cuanto a tomar represalias, está estrechamente ligado con el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se establecen los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical²²⁵ e igualmente hacia el ejercicio de los derechos de reunión y huelga legítimas. Haciendo referencia a las luchas o confrontaciones que adelantaban las tribus, las etnias y los pueblos, las represalias históricamente han tenido que ver con el daño que se hacía al enemigo para vengarse de lo que se había sufrido por culpa suya.

En el plano laboral, debe entenderse como una actitud de venganza o castigo en razón del ejercicio de los derechos de huelga, reunión o asociación legítimas. Esta puede ocurrir cuando se despiden sin justa causa a los participantes de una huelga o asociación, así aparentemente se haga invocando justa causa. También ocurre mediante la supresión de empleos y el cierre de establecimientos; o cuando se utiliza la retención de salarios, prestaciones o cuotas sindicales; de igual manera, con el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, con la prohibición de ingreso a la empresa a los líderes sindicales, con la disminución de la carga laboral al trabajador o simplemente dejándole sin asignación alguna; así mismo, cuando se utilizan mecanismos que atentan incluso contra la dignidad de los trabajadores, al recluirlas

225 Dice el Código Sustantivo del Trabajo:

Protección del derecho de asociación. <Artículo modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990>

1. En los términos del artículo 292 [léase 200] del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considérense como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

- a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;
- b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;
- c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;
- d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y
- e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 354).

durante el horario de trabajo en rincones o salones en los que no mantienen contacto con los demás trabajadores, o aplicándoles cualquier forma de aislamiento o discriminación, entre otros.

Finalmente, la otra conducta está regida por el verbo celebrar, en relación con los pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

e. Los elementos normativos. Los elementos normativos son los siguientes:

- La licitud de la reunión.
- Los derechos que conceden las leyes laborales.
- Los conceptos de huelga, reunión o asociación legítimas.
- Los acuerdos laborales denominados pactos colectivos y convenciones colectivas de trabajo.

La reunión que se perturbe debe ser lícita, es decir, permitida por la ley. El tipo penal introdujo expresamente un concepto de la antijuridicidad para evitar interpretaciones equivocadas. Como se dijo anteriormente, si se trata de una reunión, por ejemplo, de individuos al margen de la ley que planean la comisión de delitos, esta no está protegida por dicha norma penal.

La reunión es un derecho que tienen todas las personas en un país democrático y, en particular, los trabajadores y los empleadores, con el objeto de tratar las problemáticas propias de las relaciones laborales o de la organización de las empresas. Los trabajadores se pueden reunir para constituir organizaciones sindicales, o pueden reunirse sin estar formalmente organizados en sindicatos, para discutir acerca de las condiciones laborales; para elaborar y presentar pliegos de peticiones a través de los cuales promover el conflicto colectivo de trabajo que obligatoriamente debe tramitarse de conformidad con el procedimiento legal; para decretar la huelga o para optar por un tribunal de arbitramento que decida el diferendo laboral, entre otras muchas reuniones que pueden realizar con diferentes finalidades.

Si se impide o perturba el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales, se debe tener en cuenta que estos tienen directa relación con los derechos colectivos que se derivan de los derechos de reunión y asociación de los trabajadores en todas sus expresiones, como la reunión para la conformación de

las organizaciones sindicales, la contratación colectiva por medio de los sindicatos o a través de pactos colectivos, la realización de asambleas de las respectivas organizaciones sindicales o de los trabajadores no sindicalizados y de la huelga.

La asociación es el derecho que tienen los trabajadores y los empleadores de constituir asociaciones y sindicatos. La huelga es la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, por parte de los trabajadores de un establecimiento o empresa, con los fines económicos y profesionales propuestos a su(s) empleador(es) cuando, concluida la etapa de arreglo directo de negociación de un pliego de peticiones, no hubieran logrado un acuerdo total (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, arts. 429 y 444). La huelga se inicia dos días después de haber sido declarada por la mayoría absoluta (mitad más uno) de los trabajadores de la empresa que no están organizados en un sindicato o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores. La huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure ésta (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 449).

Por otra parte, los pactos colectivos son los acuerdos laborales que se celebran entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, aplicables solamente a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 481)²²⁶. Si el sindicato o sindicatos agrupan más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes (Ley 50, 1990, artículo 70).

Las convenciones colectivas de trabajo son los acuerdos que se celebran, por una parte, entre uno o varios empleadores y, por la otra, entre uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (Código Sustantivo del Trabajo, 1951, art. 467).

Las circunstancias específicas de agravación punitiva

La violación de los derechos de reunión y asociación se agrava específicamente en las siguientes circunstancias:

a. Colocando al empleado en situación de indefensión o que ponga en peligro su integridad personal. El estado de indefensión se presenta cuando el

.....
226 El artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990.

empleado ha sido puesto en un estado de vulnerabilidad, de carencia o disminución en su posibilidad de defensa, lo que lo hace incapaz o débil para afrontar la agresión por parte del empleador, o de un tercero que lo hace por él, con peligro para los derechos de reunión, asociación o para su integridad personal.

Cuenta la historia que el 8 de marzo de 1908, en una fábrica de New York, los empleadores encerraron a las trabajadoras de los textiles y murieron quemadas más de 130 mujeres por reclamar la igualdad en sus derechos laborales respecto a los hombres (Fernández Asenjo, 2003). En un caso como este no solamente se vulneraría el derecho a la reunión y a la asociación, sino que también se cometería el delito de incendio (delito de peligro) y se vulneraría la vida e integridad personal de cuantas personas murieren o resultaren lesionadas.

b. La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad grave o sobre mujer embarazada. Se agrava la conducta por el estado o condición del sujeto pasivo y cuando se aprovecha de la condición de inferioridad.

c. Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno. Esta circunstancia de agravación debe ir dirigida contra el trabajador o sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad. En esta causal el legislador no tuvo en cuenta que la pena del agravante (36 a 60 meses de prisión) quedó por debajo de lo establecido en la pena para el delito de amenazas (64 a 128 meses de prisión), dispuesta en el artículo 347 del Código Penal, cuando “recayere sobre un miembro de una organización sindical”, caso en el cual la amenaza puede ir dirigida contra el trabajador, pero también contra sus familiares, lo que indica que el agravante por amenazas tiene una cobertura mayor en cuanto a los sujetos pasivos.

d. Mediante engaño sobre el trabajador. El empleador utiliza algún ardid o artificio que inhabilita temporal y psicológicamente al empleado para comprender la pérdida o afectación del derecho de reunión o asociación.

El tipo subjetivo

La conducta debe realizarse con dolo y, aunque el tipo penal no exige una finalidad específica, pueden existir móviles, como evitar que se fortalezca una

organización sindical, tratar de impedir que se presente un pliego de peticiones, presionar a los trabajadores para que no decreten la huelga, entre otros.

El concurso de delitos

Es posible que se presente el concurso de delitos con la violación de la libertad de trabajo (Código Penal, 2000, art. 198), cuando con la conducta, además de perturbar por ejemplo el derecho de asociación sindical, los medios utilizados para esto también logran el retiro de operarios. También puede concurrir con el daño en bien ajeno, cuando para evitar la reunión se ocasiona daño a los inmuebles o a los muebles. De igual manera puede concurrir con el de terrorismo o incendio, según sea el caso.